

憲法 I (人権)

担当：柳瀬 昇

第 26 回 国家への自由 (1)

1. 参政権

- ・ 国民が、主権者として国の政治に参加する権利を参政権という。公務就任権（公務員となる資格）も広義の参政権に含まれるが、参政権で特に問題になるのは、公職の選挙権と被選挙権である。
- ・ 選挙権の法的性格については、選挙人としての地位に基づいて公務員の選挙に関する公務とみるか、国政への参加を国民に保障する権利とみるかについて、争いがある。通説は、公務としての側面と権利としての側面とをあわせもつと解している。
- ・ 近代選挙法の基本原則として、普通選挙の原則、平等選挙の原則、自由選挙の原則、秘密選挙の原則、直接選挙の原則の 5 つが挙げられる。
- ・ 国民の選挙権またはその行使を制限することは原則として許されず、また、制限するにはやむを得ないと認められる事由がなければならない（在外国国民選挙権訴訟最高裁判決（最大判平成 17 年 9 月 14 日民集 59 卷 7 号 2087 頁））。

○ 在外国国民選挙権訴訟最高裁判決（最大判平成 17 年 9 月 14 日民集 59 卷 7 号 2087 頁）

1998（平成 10）年の公職選挙法の改正により、2000（平成 12）年 5 月以降、外国に長期間滞在する日本国民であっても、在外選挙人名簿に登録された者は、わが国の選挙で投票できるようになったが、当分の間は、衆議院・参議院の比例代表選挙に限定されていたため、衆議院の小選挙区選挙と参議院の選挙区選挙では、投票できなかった。そこで、在外日本国民の X らが、これらの選挙でも選挙権を行使する権利を有することの確認と、法改正後に執行された衆議院議員総選挙で投票できなかったことにつき立法不作為による国家賠償等を請求した。

最高裁判所は、国民の選挙権またはその行使を制限することは原則として許されず、また、制限するには、そのような制限なしには選挙の公正を確保しつつ選挙権の行使を認めることが事実上不可能ないし著しく困難と認められる場合など、やむを得ないと認められる事由がなければならないと判示した（X らの請求を認めた）。

なお、2006（平成 18）年に公職選挙法が改正され、2007（平成 19）年 6 月以降、比例代表選挙以外の選挙についても、在外投票が認められるようになった。

- ・ 選挙運動の自由は、本来、日本国憲法 21 条 1 項の表現の自由として保障される。しかしながら、公職選挙法は、選挙の公正という見地から、事前運動の禁止（129 条、239 条 1 項 1 号）、戸別訪問の禁止（138 条、239 条 1 項 3 号）、文書図画の規制（142～147 条、243 条 1 項 3 号～5 の 2 号）、選挙における報道・論評等の規制（148 条 3 項、235 条の 2 第 2 号）等の規定を設け、選挙運動の自由を厳しく制限している。
- ・ 判例は、事前運動（最大判昭和 44 年 4 月 23 日刑集 23 卷 4 号 235 頁）、選挙運動期間中の法定外文書の頒布・掲示（最大判昭和 30 年 3 月 30 日刑集 9 卷 3 号 635 頁）、選挙運動期間中の報道・評論（最判昭和 54 年 12 月 20 日刑集 33 卷 7 号 1074 頁）、戸別訪問（最判昭和 56 年 7 月 21 日刑集 35 卷 5 号 568 頁）について、いずれも選挙の公正という見地から、合憲と判示している。

Quiz

Q26 次の A から E までの記述はいずれも近代選挙の諸原則について述べたものである。後記の文章群のアからオまではそれらに関連する文章であるが、A から E までの記述と対応するものに結び付けたとき、正しい組合せになるものはどれか。

- A. a の原則は、選挙の自由と公正を確保する上で不可欠であるとして採用された制度であり、この制度の下では選挙人は選挙における選択に関し責任を問われることはない。
- B. b の原則は、社会的身分などによって等級を設け、等級ごとに選挙を行ったり、一人に 2 票以上の投票権を認めたりすることを禁ずるものである。
- C. c の原則は、有権者が選挙人を選び、その選挙人が公務員を選挙する制度とは対照的なものである。
- D. d の原則は、歴史的には財産や性別などを選挙権取得の要件とする制度があったが、そのような差別を一切禁じるものである。
- E. e の原則は、投票を含む選挙の全過程において国民の自由な意思の表明を確保しようとするものである。

【文章群】

ア. 公務員の選挙においてはすべての成年者に選挙権を行使する権利が保障されているが、選挙制度は公務的性格も併せ持つものとするれば、法律で現に服役中の者は選挙権を有しないと定めても憲法には違反しない。

イ. 国会議員の選挙は、国会を定数の議員で構成し、憲法上の機関として活動させるために国民が一種の公務として参加するものであると考えれば、棄権の自由を認めず、義務投票とすることが可能となる。

ウ. 憲法の文言上は、選挙人の資格は社会的身分などによって差別してはならない旨が定められているにすぎないが、各選挙人の投票の価値の平等も憲法が要求していると解すべきである。

エ. 憲法は、国会議員の選挙については有権者が直接選ぶことを明文で規定していないが、地方公共団体の議会の議員の選挙については有権者が直接選ぶことを規定している。

オ. 当選の効力に関する争訟手続において、投票済みの投票用紙を回収し、筆跡や指紋の鑑定を用いてだれがどの候補者に投票したかを調べることは許されない。

- 1. A-オ、D-イ 2. B-イ、E-オ 3. C-エ、A-ア
- 4. D-ア、B-ウ 5. E-ウ、C-エ

(平成 15 年度旧司法試験)